

El cálculo del riesgo: requisitos económicos vs. requisitos en materia de derechos humanos en un análisis de riesgo empresarial

Utlu, Deniz; Niebank, Jan-Christian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Utlu, D., & Niebank, J.-C. (2017). *El cálculo del riesgo: requisitos económicos vs. requisitos en materia de derechos humanos en un análisis de riesgo empresarial*. (Análisis / Instituto Alemán de Derechos Humanos). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-55651-2>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



Instituto Alemán de
Derechos Humanos

Análisis

El cálculo del riesgo

Requisitos económicos vs. requisitos en materia
de derechos humanos en un análisis de riesgo
empresarial

Deniz Utlu | Jan-Christian Niebank



El Instituto

El **Instituto Alemán de Derechos Humanos** es la institución nacional independiente en materia de derechos humanos de Alemania. Está acreditado conforme a los Principios de París de las Naciones Unidas (estatus A). Entre las tareas del Instituto destacan el asesoramiento político, la capacitación en derechos humanos, la información y documentación, la investigación aplicada a los temas de derechos humanos, así como la cooperación con organizaciones internacionales. Su financiamiento proviene del Parlamento de Alemania. Además, el Instituto tiene la tarea de velar por la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y con esa finalidad ha establecido los órganos de vigilancia correspondientes.

Los autores

Deniz Utlu es un colaborador científico del Instituto Alemán para los Derechos Humanos en los campos de empresas y derechos humanos. Entre sus principales áreas de trabajo están el comercio con materias primas, las cadenas de suministro, el análisis de impacto en materia de derechos humanos, la debida diligencia en materia de derechos humanos, el fomento del comercio exterior, la cooperación empresarial y la política económica, en particular la austeridad. Asimismo, estudia la compatibilidad de modelos económicos con los derechos humanos y los límites epistémicos de teorías económicas.

Jan-Christian Niebank es un colaborador científico del Instituto Alemán para los Derechos Humanos en los campos de empresas y derechos humanos. Entre sus áreas de trabajo están el deber de protección del Estado en relación con las empresas que realizan operaciones transnacionales, la debida diligencia en materia de derechos humanos por parte de las empresas a lo largo de toda la cadena de suministro y creación de valor, así como los mecanismos de reparación eficaces para las personas afectadas por violaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas.



Instituto Alemán de
Derechos Humanos

Análisis

El cálculo del riesgo

Requisitos económicos vs. requisitos en materia de derechos humanos en un análisis de riesgo empresarial

Deniz Utlu | Jan-Christian Niebank

Índice de contenidos

Síntesis	7
<hr/>	
1 Introducción	8
<hr/>	
2 Análisis de riesgo para los derechos humanos	9
<hr/>	
3 Análisis de riesgo empresarial	12
<hr/>	
4 Caso de estudio: Arroyo Bruno	17
<hr/>	
5 Conclusión: Criterios para integrar los riesgos para los derechos humanos en los cálculos empresariales	20
<hr/>	
6 Bibliografía	25
<hr/>	
Anexo	28
<hr/>	

Síntesis

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos de 2011 establecen que las empresas están obligadas a actuar con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Una parte de esta obligación de debida diligencia consta de la realización de un análisis de riesgo e impacto en cuanto a los derechos humanos, a través del cual se pudieran detectar potenciales impactos negativos de las propias actividades empresariales para los derechos humanos. En caso de identificarse riesgos para los derechos humanos, estos deberán evitarse o mitigarse o, en el peor de los casos, se deberán compensar los eventuales daños producidos a los afectados.

Los análisis de riesgo no constituyen novedad alguna para las empresas. Sin embargo, su concepto de «riesgo» es muy distinto: mientras que el objetivo de un análisis de riesgo para los derechos humanos se enfoca, en esencia, en la identificación de riesgos para las personas y sus derechos, el análisis de riesgo empresarial determina potenciales impactos negativos en los rendimientos de inversiones realizadas u operaciones. Por

consiguiente, en el marco del cálculo del riesgo empresarial puede resultar correcto no evitar cierto riesgo, a pesar de haberse detectado de manera oportuna.

El análisis del Instituto Alemán para los Derechos Humanos pone de relieve el distinto significado de la palabra «riesgo» en el contexto de los derechos humanos y el contexto empresarial y, a tal fin, aplica un modelo proveniente de la teoría financiera. Las consecuencias de esta divergencia se ilustran a través del ejemplo de un análisis de riesgo empresarial en el sector carbonífero colombiano. A partir del análisis, el Instituto establece criterios para posibilidades de acción autorreguladoras tanto a nivel estatal como empresarial que pueden convertir el análisis de riesgo en materia de derechos humanos en una necesidad para las empresas. Solo cuando el análisis de riesgo para los derechos humanos constituya un elemento necesario para las empresas, se podrá lograr mejorar las condiciones de los titulares de derechos afectados en el sentido de los Principios Rectores de las Naciones Unidas.

1 Introducción

En el marco de la apertura del 5° Foro de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos realizado en noviembre de 2016, el ex Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas, el Prof. John Ruggie, subrayó que las empresas interpretan de forma equivocada el concepto de riesgo de los derechos humanos: los riesgos se definen como riesgos financieros para las empresas, en lugar de considerarse como potenciales consecuencias negativas para las personas.

El presente análisis parte de esa premisa. Evidencia que el desafío es convertir el análisis de riesgo genuino para los derechos humanos en una necesidad para las empresas y no simplemente lograr una interpretación armonizada del concepto de riesgo en el sentido de un «lenguaje común» o sensibilizar a las empresas para analizar los riesgos en base a una perspectiva de derechos humanos. Solo cuando el análisis de riesgo para los derechos humanos constituya un elemento necesario

para las empresas, se podrá mejorar la situación de los titulares de derechos afectados.¹

Con el objetivo de detallar este enfoque, en el capítulo 2 se expone el concepto del análisis de riesgo para los derechos humanos y en el capítulo 3, el análisis de riesgo empresarial sobre la base del concepto de riesgo de la teoría financiera. El capítulo 4 ilustra la diferencia entre ambas formas de proceder en función de un caso de estudio relativo al sector carbonífero relevante para la exportación en Colombia. El caso de estudio demuestra que la derivación muy teórica del funcionamiento del riesgo a partir de la teoría financiera resulta adecuada para reproducir la práctica empresarial. Finalmente, el presente análisis aporta criterios para el diseño de regulaciones estatales a partir de la aplicación de la teoría financiera a los derechos humanos, los cuales pueden ser útiles también para las empresas, a fin de desarrollar estrategias autorreguladoras para cumplir con su debida diligencia en materia de derechos humanos.

1 Sobre este tema, véase también la pág. 11 del documento de Shift (2015). De acuerdo con las afirmaciones de Shift, la gestión de riesgo empresarial de una empresa tiene la capacidad potencial de incluir también el análisis de riesgo para los derechos humanos. No obstante, en este sentido se debe contemplar que el cálculo de riesgos no debe basarse en la empresa, sino en las partes involucradas.

2 Análisis de riesgo para los derechos humanos

El análisis de riesgo e impacto para los derechos humanos es parte del deber de diligencia de las empresas en relación con los derechos humanos (Debida diligencia en materia de derechos humanos). En la práctica, esto se halla descrito en el segundo pilar de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights): «La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos».

En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó los Principios Rectores de las Naciones Unidas por unanimidad, por lo que gozan de un alto grado de legitimidad. De este modo, el deber de diligencia de las empresas en materia de derechos humanos ingresó al sistema internacional de protección de los derechos humanos. En el transcurso de la elaboración de los Principios Rectores, el Representante Especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas otorgó un alto nivel de importancia a la inclusión de los puntos de vista de las distintas partes involucradas. A tal fin, mantuvo conversaciones con empresas, organizaciones de la sociedad civil e instituciones nacionales de derechos humanos en todo el mundo. De este modo, logró desarrollar un «lenguaje común» entre los distintos grupos de interés.

En particular el concepto de «debida diligencia en materia de derechos humanos» en el contexto empresarial constituyó un hito conceptual en este

sentido: dado que la debida diligencia es relevante tanto en el contexto de los derechos humanos como en el contexto empresarial. Las empresas están familiarizadas con el concepto, por ejemplo, en relación con fusiones de compañías o emisiones en bolsa: dos cuestiones para las que se debería realizar un previo análisis de riesgo correspondiente.² Para los expertos en derechos humanos, la debida diligencia servía en un principio como estándar para evaluar la acción estatal, en particular en relación con la protección de los derechos de la mujer contra violaciones por parte de actores privados.³ A través de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, los derechos humanos y las empresas encontraron un enfoque común para enfrentar los riesgos e impactos de las empresas en materia de derechos humanos.

En última instancia, desde la publicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, las empresas y los expertos en derechos humanos se dedicaron en igual medida a la cuestión de cómo se puede aplicar la debida diligencia de las empresas en materia de Derechos Humanos a la práctica de las empresas. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, cuyas funciones incluyen la continuación del trabajo del Relator Especial, publicó una amplia «Guía para la interpretación» a tal fin. Allí puede encontrarse también una interpretación de los riesgos para los derechos humanos:

«[...] el riesgo de una empresa para los derechos humanos es el riesgo que su actividad plantea

2 Sobre esta cuestión, John Ruggie explica: «[...] the concept of Human Rights Due Diligence brought the issue of identifying and addressing companies' adverse human rights impacts into a familiar risk-based framing for them [businesses].» [véase Ruggie (2013)]; véase, por ejemplo, también el documento de Patrick Sinewe: «Quien solicita tal prueba es, en la mayoría de los casos, el comprador potencial, dado que en principio forma parte de sus obligaciones verificar el objeto de compra antes de su adquisición. Solo de esta manera puede descubrir qué riesgos y oportunidades esconde la empresa». [véase Sinewe (2010)].

3 Véase Walling / Waltz (2011).

para esos derechos. Es distinto del riesgo que la implicación en unas consecuencias negativas sobre los derechos humanos pueda suponer para la empresa, aunque ambos están cada vez más estrechamente relacionados.»⁴

En conclusión, los riesgos para los derechos humanos constituyen potenciales consecuencias negativas de las actividades de las empresas para los derechos humanos. Se habla de consecuencias negativas para los derechos humanos cuando la capacidad del Estado de hacer respetar los derechos humanos se ve menoscabada o los titulares de derechos no pueden ejercer sus derechos en total plenitud como consecuencia de una actividad empresarial. Las potenciales consecuencias negativas son aquellas que aún no han tenido lugar al momento del estudio, pero que podrían hacerse presentes debido a una operación empresarial. El objeto de estudio del análisis de riesgo para los derechos humanos es el derecho humano respectivo, por ejemplo, el derecho al agua.⁵ Una parte de la debida diligencia en materia de derechos humanos consiste en realizar un análisis de riesgo que permita a las empresas identificar, evitar y mitigar consecuencias negativas de sus acciones y omisiones para los derechos humanos.⁶

No obstante, el Grupo de Trabajo de la ONU no está solo: muchas empresas⁷ y numerosas organizaciones de derechos humanos trabajan en torno al tema del análisis de riesgo e impacto y buscan la manera de concretar las exigencias de los Principios Rectores de las Naciones Unidas en la práctica empresarial. En este sentido se ocupan de dos cuestiones: cómo pueden las empresas detectar sus riesgos e impactos y qué pueden, deberían o deben hacer las empresas para prevenir riesgos y mitigar los impactos provocados.

Con el fin de encontrar respuestas para estas dos cuestiones, el análisis de riesgo evalúa una operación planificada de la empresa en relación con los derechos humanos: identifica potenciales consecuencias para los derechos humanos vinculadas de forma inmediata (*directly linked*) con la actividad empresarial o que las empresas provoquen (*cause*) de manera directa o para las que la empresa contribuya (*contribute*) a que tengan lugar. «Vinculadas de forma inmediata» significa que las (potenciales) consecuencias deben estar enlazadas con las relaciones comerciales de la empresa. Se habla de «provocar» cuando las actividades de una empresa perjudican un determinado derecho humano en el marco de una relación causa-consecuencia. Con la palabra «contribuir» se hace referencia a los casos en los que la actividad de la empresa no provoca por sí sola la consecuencia negativa, pero ayuda a que tenga lugar al combinarse con otros factores. Es importante señalar que estas formas de relación entre actividad empresarial y consecuencias no pueden distinguirse de forma tajante, sino que se superponen en la práctica.⁸

Los Principios Rectores de las Naciones Unidas exigen en función de la debida diligencia de las empresas en materia de derechos humanos que las empresas «eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos [...]» (Principio Rector 13a de las Naciones Unidas). El Instituto Danés para los Derechos Humanos sugiere diez criterios cualitativos en relación con procesos y contenidos para los análisis de impacto en materia de derechos humanos. En concordancia con el Principio Rector 13a, uno de los criterios de contenido estipula que las potenciales consecuencias para los derechos humanos deben abordarse en función de la jerarquía

4 ONU, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2012), pág. 37.

5 Ibidem, Principio 11, Comentario.

6 Véase ONU, Consejo de Derechos Humanos (2011), Principio 17, Comentario.

7 Véase, por ejemplo, el documento de la Red Alemana del Pacto Mundial (2015).

8 Sobre este tema, véase en particular el análisis crítico de Ruggie (2017) de las afirmaciones de Debevoise & Plimpton (2017) en su carta a la OCDE. El Instituto Danés para los Derechos Humanos asigna consecuencias acumulativas fundamentalmente a la acción de «contribuir» (*to contribute*) [véase el documento del Instituto Danés para los Derechos Humanos (2016a), pág. 7]. Nuestra definición de «consecuencias acumulativas» difiere en cierta medida y, por consiguiente, consideramos posible que se pueda (*co*)provocar (*to cause*) una consecuencia acumulativa: cuando una consecuencia negativa tiene, por ejemplo, dos fuentes distintas y su provocación depende de la existencia indefectible de ambas, entonces las dos fuentes son responsables de la consecuencia negativa.

*Evitar – Mitigar – Remediar – Compensar.*⁹ Por consiguiente, una interpretación posible de la debida diligencia en materia de derechos humanos establece que solo cuando no es posible evitar las consecuencias negativas, estas deberían mitigarse y remediarse con el fin de restablecer las circunstancias originales. Si no estuviere dentro de las posibilidades el restablecimiento de las circunstancias originales, se debería proceder a compensar a los afectados. El pago de eventuales reparaciones por daños no reemplaza el deber de diligencia de la empresa en materia de derechos humanos que exige evitar las consecuencias negativas para los derechos humanos.¹⁰

El presente análisis aborda el cálculo del riesgo empresarial y estudia la posibilidad de integrar requisitos en materia de derechos humanos al análisis de riesgo. Por tal motivo, en un principio se hace a un lado el papel del Estado. Lógicamente, este tiene la posibilidad de establecer límites a las empresas y, en función de sus deberes de protección, no autorizar un proyecto en caso de riesgo de daño irreparable. En el capítulo 5 se formulan criterios que el Estado y las empresas (cuando actúan de forma autorregulada) deben contemplar para que se integren los derechos humanos al cálculo del riesgo empresarial.

En los seis años transcurridos desde la publicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, las empresas a nivel mundial comenzaron a tomar medidas con el fin de la implementación de su debida diligencia en materia de derechos humanos.¹¹ Con miras a este objetivo contaron

con la colaboración de expertos en derechos humanos que brindaron su aporte para afrontar el desafío de integrar la cuestión de los derechos humanos a la práctica empresarial. No obstante, una de las más grandes controversias entre el sector empresarial y los expertos en derechos humanos consiste aún en la discusión de si debe existir la obligación de debida diligencia para las empresas (mandatory due diligence) o si esta debiera ejercerse con carácter voluntario.¹² Desde el punto de vista de los derechos humanos, la crítica versa sobre la cuestión de que las medidas voluntarias no son suficientes para que las empresas cumplan con sus obligaciones de actuar de manera diligente.¹³

Aun cuando el sector empresarial y el ámbito de los derechos humanos hayan llegado a un valioso acuerdo en torno al concepto de la debida diligencia, de este modo se contribuyó a ocultar desacuerdos conceptuales profundos. La controvertida discusión constante en torno al carácter obligatorio o voluntario de la debida diligencia en materia de derechos humanos es una clara expresión de tales desacuerdos.

Para visibilizar estos desacuerdos se debe contraponer un concepto de riesgo empresarial a la concepción del análisis de riesgo en materia de derechos humanos. A continuación, se especifica qué criterios deben cumplirse para que las consecuencias potencialmente negativas de las actividades comerciales se hagan presentes en el radar de riesgos de las empresas.

9 Véase la pág. 28 del documento del Instituto Danés para los Derechos Humanos (2016b). El Instituto Danés para los Derechos Humanos sugiere criterios cualitativos en relación con procesos para un análisis de impacto: participación, responsabilidad, no discriminación, capacitación / empoderamiento, transparencia. Asimismo, el Instituto estipula criterios cualitativos en relación con contenidos: derechos humanos internacionales como norma, observación del alcance total de las consecuencias, consideración de la correlación entre los derechos humanos o las consecuencias, evaluación de la gravedad de las consecuencias en base a su alcance, su dimensión y la posibilidad de remediar sus efectos con la consideración de la perspectiva de los titulares de derechos, abordar todas las consecuencias; establecimiento primario de prioridades en función de la gravedad de las consecuencias para los derechos humanos; abordar las consecuencias en el sentido de la siguiente jerarquía: Evitar – Mitigar – Remediar – Compensar, asegurar el acceso a mecanismos de ayuda. Véase el documento de la Red Alemana del Pacto Mundial y el Instituto Alemán para los Derechos Humanos (2015).

10 Véase ONU, Consejo de Derechos Humanos (2011), Principio 19, Comentario. Véase también la pág. 15 del documento de la Red Alemana del Pacto Mundial y el Instituto Alemán para los Derechos Humanos (2015).

11 Ibidem, a través de cinco casos de estudio de los sectores farmacéutico y químico, de las materias primas, del turismo, de la industria automotriz y la industria alimenticia.

12 En Francia se dictó una ley por primera vez en el contexto europeo que exige a las empresas actuar de acuerdo con una obligación de debida diligencia en materia de derechos humanos [véase Wesche (2017)].

13 Véase Klingner / Krajewski / Krebs / Hartmann (2016).

3 Análisis de riesgo empresarial

El concepto de riesgo por el que se guían las empresas puede describirse de dos modos: con ejemplos provenientes de la práctica empresarial o por medio de una derivación de las ciencias económicas.¹⁴ Se parte de esto último, dado que se trata de una contraposición de la concepción empresarial del riesgo y la concepción para los derechos humanos: para determinar el concepto de riesgo para los derechos humanos, solo cabe recurrir a una derivación normativa y, a tal fin, el presente análisis remite a los Principios Rectores de las Naciones Unidas. De este modo, en principio debería formularse la definición de riesgo para las empresas. Por tal motivo, el análisis no extrae concepciones empresariales del riesgo a partir de la práctica, sino por medio de entrevistas cualitativas. En esencia, se hace referencia a un modelo económico general proveniente de la teoría financiera y que procura explicar la conducta de las empresas frente al riesgo: la teoría moderna de la selección de cartera del economista matemático Harry Markowitz. La cuestión de cómo se toman las decisiones económicas es

uno de los interrogantes cruciales de la ciencia económica moderna. El atractivo del alto nivel de abstracción radica en que el comportamiento orientado a objetivos básicamente económicos debe comprenderse en un plano independiente de los distintos sectores. Con el fin de estudiar la compatibilidad conceptual de los requisitos en materia de derechos humanos y las decisiones económicas, una abstracción como esa parece ser un método útil.¹⁵ Porque un procedimiento inductivo que partiese de las acciones de una o varias empresas solo evidenciaría si la conducta de la empresa respectiva se ajusta o no a las exigencias relativas a los derechos humanos (compliance). Sin embargo, el presente análisis no busca sacar conclusiones para casos concretos, sino trabajar en contradicciones conceptuales que los Estados y las empresas deben reconocer y adaptar para que los derechos humanos se hagan presentes en el cálculo del riesgo empresarial.

El presente análisis de la conducta empresarial frente al riesgo no se basa en modelos económicos

14 Para una definición de riesgo de la práctica empresarial, en particular relativa a la gestión de riesgo empresarial, véase la publicación de Fasterling (2017) a la que hemos tenido acceso una vez concluida la redacción del presente análisis. En relación con la discrepancia entre el análisis de riesgo empresarial y para los derechos humanos, Fasterling llega a una conclusión similar a la de este análisis: la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de los Principios Rectores de las Naciones Unidas es apenas compatible con la gestión tradicional de «social risks». El presente análisis llega a ese resultado a través de la observación de los responsables de tomar decisiones con aplicación de la teoría de modelos y a partir de la cual se desprenden criterios de cumplimiento obligatorio para que las empresas tomen en consideración los riesgos para los derechos humanos. En sus conclusiones, Fasterling señala que lidiar con los riesgos para los derechos humanos en el sentido de los Principios Rectores de las Naciones Unidas modifica el objeto empresarial. A partir de nuestra aplicación de la teoría moderna de la selección de cartera a los derechos humanos, no consideramos posible sin más tal modificación del objeto empresarial. Sin embargo, el presente análisis también llega a la conclusión de que el conflicto conceptual entre el análisis de riesgo para los derechos humanos y el análisis empresarial establece dos requisitos para el objeto empresarial que se excluyen mutuamente. La cuestión de si esta contradicción puede superarse a través de una modificación (también del significado social de las empresas) y cómo puede llevarse a cabo esto, requiere otro estudio exhaustivo.

15 No obstante, en este sentido se deben distinguir dos niveles distintos del «análisis normativo»: el análisis normativo en materia de derechos humanos (apartado 2) extrae sus conclusiones a partir de disposiciones legales (incluyendo los instrumentos cuasilegales «soft law»). El análisis normativo económico realiza una evaluación en base a suposiciones matemáticas generales. La palabra «debería» en el marco de la argumentación en materia de derechos humanos hace referencia a una disposición legal: de acuerdo con las normas internacionales del trabajo de la OIT, la empresa *debe* conceder pausas al trabajador a partir de una cantidad determinada de horas de trabajo. De otro modo, estaría infringiendo disposiciones legales de cumplimiento obligatorio. La palabra «debería» en el marco de la argumentación económica hace referencia a suposiciones en relación con la racionalidad de los actores: si los costos de producción de una unidad adicional de un bien oscilan por debajo de los costos promedio, la empresa *debería* incrementar la cantidad producida con el objetivo de maximizar sus beneficios.

de la teoría ambiental o de las teorías de las fallas del mercado en las finanzas públicas, pues el objetivo no es lograr una mirada económica que observe a los actores desde el exterior para después esbozar reglas de índole política. Por el contrario, del mismo cálculo del riesgo empresarial deben derivarse consecuencias a nivel social. De este modo, por ejemplo, no se hace referencia a la teoría de las externalidades, concepto central de la economía medioambiental neoclásica, a pesar de que se obtendrían resultados muy similares a los de un análisis de consecuencias negativas para los derechos humanos, tal como sucedería con el análisis de consecuencias medioambientales. Se habla de externalidades, por ejemplo, cuando una fábrica contamina un río y, por tal motivo, los pescadores generan un nivel de ingresos más bajo, ya sea por la muerte de los peces o por la disminución de la calidad de la pesca. En este caso, la fábrica es responsable de externalidades negativas para la industria de la pesca. La relación de causalidad resulta inequívoca y la pérdida de los pescadores puede calcularse de forma concreta. En tales casos, las externalidades se pueden «internalizar», por ejemplo, a través del pago de un impuesto al Estado por parte de la empresa que opera la fábrica (impuesto pigouviano). De acuerdo con el teorema de Coase, otra posibilidad sería que los pescadores recurriesen a la empresa y ambas partes busquen una solución al problema de manera conjunta. Las iniciativas por sector como, por ejemplo, la Alianza para una Industria Textil Sostenible de Alemania, se basan en última instancia en tales negociaciones fundadas en el teorema de Coase.

La forma en la que las teorías de las fallas del mercado y sus enfoques para las soluciones a nivel teórico y práctico, en este caso sobre todo en el sector medioambiental, se aplican también a los derechos humanos es una cuestión central que debería debatirse más en el campo temático de las empresas y los derechos humanos. Porque existen requisitos centrales de estas teorías que con frecuencia están ausentes en el contexto de los derechos humanos:

- El primer requisito es la posibilidad de estipular un precio para las consecuencias en materia de derechos humanos que en este caso no puede

cumplirse ad hoc. Por el contrario, la pérdida de los pescadores del ejemplo anterior puede medirse desde una perspectiva pecuniaria. Solo por este motivo puede determinarse el monto del impuesto *Pigouviano* y solo por este motivo las empresas pueden internalizar las externalidades. Habitualmente, este requisito brilla por su ausencia cuando se trata de consecuencias para los derechos humanos. Si por el uso de mercurio en el marco de la extracción minera de oro, por ejemplo, se contamina el agua potable de una región de tal modo que los niños del lugar sufren daños cognitivos, se está lesionando su derecho a la salud (art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Asimismo, de manera indirecta se están lesionando muchos otros derechos como, por ejemplo, el derecho a la educación si el Estado no reacciona a este perjuicio cognitivo a través del establecimiento de escuelas inclusivas. Por otra parte, a la vulneración del derecho a la salud no se le puede asignar un valor monetario.

- El segundo requisito, la relación exacta de causalidad en el marco de las consecuencias negativas de las empresas para los derechos humanos, también está ausente con frecuencia. En particular cuando las empresas contribuyen a una consecuencia negativa pero no la provocan por sí mismas.

El presente análisis menciona enfoques de solución con un sesgo económico-ambiental en el capítulo 5, pero solo al establecer criterios para una regulación y también autorregulación de la conducta empresarial frente al riesgo. No obstante, la cuestión central es la comprensión de los diferentes significados atribuidos a la palabra «riesgo» en el contexto de los derechos humanos y el ámbito empresarial que se obtienen a partir del cálculo del riesgo empresarial para la toma de decisiones. A tal fin se recurre de manera metódica a una observación empresarial del sector del financiamiento, cuya intención es la simulación de la perspectiva de la empresa en un modelo teórico.

Comencemos a desarrollar el modelo con una definición empresarial general del riesgo. En el

contexto empresarial, la palabra «riesgo» hace referencia a potenciales consecuencias negativas en los rendimientos de inversiones realizadas u operaciones.¹⁶ Con el fin de comprender la ponderación empresarial que se halla detrás de esta afirmación, la teoría financiera¹⁷ define a las decisiones tomadas en un contexto de incertidumbre como «loterías»: una lotería combina los posibles resultados de distintas alternativas de acción con las probabilidades de que efectivamente ocurran.¹⁸ Es decir, existen diferentes alternativas de acción y cada una de ellas logrará un nivel distinto de beneficios en el futuro. Dado que no se puede determinar con precisión qué alternativa producirá qué beneficios, a cada alternativa de acción se le asignarán distintos niveles de beneficios posibles, a los que a su vez se les debe asignar una probabilidad concreta de que tengan lugar. En síntesis, siempre se optará por aquella lotería que ostente el mayor nivel de utilidad esperada para quien toma la decisión.¹⁹

La forma de manejar el riesgo de que se pierdan beneficios futuros, o resulten menores a lo esperado, depende de la actitud frente al riesgo del responsable de tomar las decisiones. La teoría financiera mide la intensidad de la aversión al

riesgo mediante la llamada «prima de riesgo». La prima de riesgo es un descuento subjetivo del patrimonio esperado en caso de pagos futuros inciertos. También puede concebirse como el pago de un seguro que la empresa está dispuesta a abonar, a fin de asegurarse contra el riesgo.²⁰ Cuanta más aversión al riesgo tenga el responsable de tomar decisiones, mayor será la prima de riesgo. El economista Harry Markowitz, ganador del Premio Nobel en 1990 por su teoría de la selección de cartera,²¹ define la prima de riesgo como la diferencia entre el patrimonio final esperado y el equivalente cierto. Con el término «equivalente cierto» se hace referencia a aquel pago (hipotético) que debería obtener dicho responsable para permanecer en el nivel de riqueza que hubiere alcanzado con la lotería aun sin haber percibido sus utilidades. En el caso de las empresas, el equivalente cierto representa un monto que deberían recibir para prescindir de realizar la inversión.²²

La observación de distintos grados de intensidad de aversión al riesgo indica que las empresas no necesariamente deben optar por aquella alternativa que implique el menor riesgo.²³ El responsable de tomar decisiones averso al riesgo se halla

16 Véase, por ejemplo, Raps (2015): «El riesgo hace referencia a los acontecimientos inciertos perjudiciales para el patrimonio que resultan de un desarrollo menos favorable de lo esperado (riesgo de pérdida o daño)». O el libro «Wirtschaftslexikon» de Artur Woll (1991, pág. 627): «peligro de sufrir una pérdida u oportunidad de obtener un beneficio en función de una acción determinada (de índole económica)». Woll menciona también la distinción de Frank H. Knight entre riesgo e incertidumbre y afirma así que en el caso del primero las probabilidades son conocidas. Asimismo, en el caso de Woll resulta interesante la neutralidad de la definición que atribuye una proporción equivalente al beneficio y a la pérdida cuando se habla de riesgo: peligro de sufrir una pérdida y oportunidad de obtener un beneficio.

17 En este sentido, el análisis hace referencia sobre todo a Kruschwitz (2004).

18 La lotería se define del siguiente modo: $A_i = [x_{i1}, \dots, x_{is}; q_1, \dots, q_s]$; donde A = alternativa de acción, x = resultado de la acción, q = probabilidad de que tenga lugar el resultado.

19 De acuerdo con el principio del valor esperado, la utilidad máxima coincide, en determinadas circunstancias, con el valor máximo esperado a partir de una lotería [véase Kruschwitz (2004), pág. 123].

20 $E[U(W+x)] = U(W+E[x]-\pi)$, donde E = Expectativa, U = Utilidades, W = Patrimonio cierto, x = Resultado de la lotería, π = Prima de riesgo [véase Kruschwitz (2010)].

21 Véase Markowitz (1990).

22 Dado que la función de utilidad U, como variable independiente, determina el resultado de la lotería x, el equivalente cierto se puede entender como el valor inverso a la función de utilidad: $U^{-1}(E[U(W+x)])$. En consecuencia, la prima de riesgo se puede calcular como $\pi = W + E[x] - U^{-1}(E[U(W+x)])$. [véase Kruschwitz (2004)].

23 La teoría financiera no solo distingue entre intensidades de riesgo, sino también tipos de riesgos: responsables de tomar decisiones aversos al riesgo, neutrales y amantes del riesgo. Al responsable neutral le es indiferente el riesgo. Por consiguiente, no se le aplican descuentos a los ingresos esperados y la prima de riesgo se omite. En el caso del responsable amante del riesgo, la prima es negativa, por lo que no se le aplican descuentos a los ingresos esperados, sino una bonificación, dado que el riesgo le brinda una utilidad adicional y está dispuesto a abonar un costo extra a tal fin. En el presente análisis, el responsable amante del riesgo es irrelevante, debido a que está lejos de la realidad corporativa que un empresario esté tan dispuesto a asumir riesgos que se preste a abonar una tasa adicional a tal fin. En este sentido, para el análisis es suficiente trabajar con la intensidad de riesgo del responsable averso al riesgo. Este puede tener una intensidad de riesgo muy baja, de modo que los riesgos de una operación le son prácticamente indistintos; es decir, la prima de riesgo puede equivaler casi a cero, o ser muy alta, de modo que un riesgo pequeño ya sea suficiente para que prescinda de la operación.

frente al llamado «problema de optimización»: maximiza su utilidad en función de alternativas de acción con resultados inciertos que dependen de la intensidad de su actitud frente al riesgo, de las probabilidades de que ocurran las diversas posibilidades de beneficios y de las ganancias esperadas. A la hora de tomar una decisión, dicho responsable aceptará solo aquel riesgo que le represente un nivel máximo de utilidad.²⁴ Los riesgos para las empresas en relación con los derechos humanos pueden ser, por ejemplo, la obligación de pagar indemnizaciones, el deber de abonar gastos judiciales y administrativos o los daños a la reputación.²⁵ De este modo, la operación de una empresa que tuviera potenciales consecuencias negativas para los derechos humanos y, por tal motivo, pudiera generar gastos, podría definirse como una participación en una lotería con distintos resultados posibles. Un resultado posible sería que no se genere gasto alguno debido a la falta de oposición o resistencia por parte de los afectados. Esto podría ser porque cuentan con un acceso limitado a la justicia o porque, contrariamente a lo que se esperaba, no se vieron afectados por consecuencias negativas. Este sería el mejor resultado posible para la empresa, dado que se alcanzaría el rendimiento máximo de la inversión. Otro resultado podría ser la obtención de beneficios a partir de la inversión realizada, a los que se deberían restar los pagos

de indemnizaciones. Siempre que el rendimiento prevalezca frente a los pagos de indemnizaciones, el resultado continuará siendo positivo. Un tercer resultado podría ser la obtención de beneficios con el descuento de pagos de multas y un cuarto resultado, la obtención de un beneficio menor debido a daños a la reputación que repercutan de forma negativa en la demanda.²⁶ La utilidad de la lotería se calcula a partir del valor esperado de los resultados menos la prima de riesgo. Dado que el valor esperado se determina en función de la suma de las probabilidades de que el acontecimiento ocurra y los resultados, los pagos de multas e indemnizaciones o los costos de reputación esperados no implican que la empresa indefectiblemente prescinda de la operación planificada.²⁷ Aun cuando los pagos superen el rendimiento esperado, es decir que sea posible que el rendimiento sea negativo, la inversión puede resultar racional desde una óptica empresarial, dado que la empresa toma sus decisiones en función de la probabilidad de que la pérdida o el beneficio se cristalice y del monto de los rendimientos negativos y restantes esperados, así como de la prima de riesgo. Si la probabilidad de obtener beneficios fuera muy alta (con igual probabilidad de sufrir pérdidas) o los beneficios esperados fuesen muy altos, la empresa incurrirá en el riesgo. A menos que el responsable de tomar decisiones sea tan averso al riesgo²⁸ que requiera una prima de

24 Se puede suponer que la utilidad máxima equivale al beneficio máximo, lo que resulta una suposición fundada en el contexto empresarial, en particular porque el problema de la maximización puede formularse en condiciones accesorias, tema que no se abordará en este espacio. La teoría financiera deduce también la actitud frente al riesgo a partir de la utilidad individual, pero lo hace de un modo generalista, de modo que los resultados se aplican no solo a los hogares particulares, sino a nivel general. Por lo demás, según el principio π - σ , la utilidad esperada depende exclusivamente del valor esperado y la variación de los rendimientos de una inversión. Siempre que los rendimientos posibles estén distribuidos normalmente, esto tendrá validez para toda función de utilidad [véase Kruschwitz (2004), pág. 130].

25 Cómo se incorpora el riesgo de NO cumplir o no poder cumplir con las propias autoevaluaciones? Esto puede tener efectos directos en la valoración de las acciones o sea en el patrimonio por cuanto inversionistas no se sentirán atraídos a empresas que no puedan asegurar cumplimiento con sus estándares y con la adhesión a referentes internacionales, por ejemplo PRNU (UNGPs).

26 $A_i = [x_{0i}, x_{Ei}, x_{Si}, x_{Ri}; q_0, q_E, q_S, q_R]$ donde x_{0i} : rendimiento libre de riesgo; x_{Ei} : rendimiento después de pagos de indemnizaciones; x_{Si} : rendimiento después de pagos de multas; x_{Ri} : rendimiento reducido debido a daños a la reputación; $q_{E,S,R}$: probabilidades respectivas de que el resultado tenga lugar; i: alternativa escogida, o bien operación empresarial.

27 $E[\tilde{X}] - \pi$; donde $E[\tilde{X}] = \sum_{s=1}^S x_s q_s$.

28 En principio se debe presumir que los responsables de tomar decisiones en las empresas son aversos al riesgo. Sin embargo, la suposición de una intensidad extremadamente alta de aversión al riesgo sería poco realista. Si la situación fuera tal, la empresa contaría con un tipo de interés de ahorro libre de riesgo y sus operaciones se reducirían en gran medida o tenderían a estancarse.

riesgo que imposibilite su acción.²⁹ La teoría de la selección de cartera presume la existencia de una «frontera eficiente» entre posibles carteras que puede escoger un inversor en función de determinadas suposiciones, en la que los rendimientos esperados aumentan con un riesgo elevado. Si una cartera está compuesta por títulos seguros y riesgosos, la relación será lineal. La continuación de la teoría de selección de cartera, el modelo de valoración de activos financieros, que vuelve a abandonar la perspectiva del inversor y adopta una mirada económica, llega a la conclusión de que el riesgo del mercado y los rendimientos son directamente proporcionales.³⁰

En el siguiente apartado se pondrán en práctica los conocimientos teóricos adquiridos en este pasaje a través de un caso de estudio: con el desvío del Arroyo Bruno para un proyecto minero en Colombia se puede ilustrar la diferencia al aplicar el concepto de riesgo económico y riesgo para los derechos humanos. Cabe destacar que Markowitz desarrolló su teoría de selección de cartera en relación con títulos financieros y su interés se orientaba de forma explícita a las decisiones de los inversores financieros y no al sector productivo. De todos modos, desarrolló su idea con la ayuda de la teoría microeconómica de la utilidad de manera tan general que se abstrae del contenido de los criterios de decisión.

29 Cálculo ejemplificativo: Tomemos la lotería de la nota al pie 21 e ingresemos números con fines ilustrativos. Donde $x_{01} = 15$: rendimiento libre de riesgo; $x_{E1} = -5$: rendimiento después de pagos de indemnizaciones; $x_{s1} = 8$: rendimiento después de pagos de multas; $x_{R1} = 6$: rendimiento reducido debido a daños a la reputación; $q_0 = 0,6$: la probabilidad de obtener un rendimiento sin pagos de indemnizaciones ni multas o costos de reputación es relativamente alta en función del contexto, en este ejemplo es relativamente moderada con un 60 por ciento; $q_E = 0,1$: la probabilidad de que se ocasionen pagos de indemnizaciones de montos elevados se establece en un 10 por ciento en este ejemplo; $q_s = 0,2$: la probabilidad de que se deban abonar multas se establece en un 20 por ciento; $q_R = 0,1$: probabilidad de daños a la reputación. $A = [15, -5, 8, 6: 0.6, 0.1, 0.2, 0.1]$. El valor esperado de los resultados de la lotería equivale a: $E[\tilde{x}] = \sum_{s=1}^S x_s q_s = 11,7$. En virtud de este resultado se derivan distintas decisiones para cada tipo de riesgo. Un responsable de tomar decisiones neutral al riesgo ($\pi = 0$) debe realizar esta inversión si desea maximizar los beneficios de la empresa. De otro modo, perderá 11.7 unidades monetarias. Dicho sea de paso, esto es así, a pesar de que el pago por indemnizaciones es bastante alto en este caso: asciende a 20 unidades monetarias e implicaría una pérdida de 5 unidades monetarias para la empresa si tuviera lugar. Si el responsable de tomar la decisión fuera averso al riesgo, la decisión dependerá de la intensidad de su aversión al riesgo, es decir, de la prima de riesgo. Un responsable de tomar decisiones averso al riesgo podría tener la función de utilidad $U(x) = \sqrt{x}$, dado que la segunda derivación es negativa, lo cual es una condición para la aversión estricta al riesgo [véase Kruschwitz (2004), tabla 3.9, pág. 109]. Para la utilidad esperada, esto implica: $E[U(x)] = \sqrt{15} \times 0,6 - \sqrt{5} \times 0,1 + \sqrt{8} \times 0,2 + \sqrt{6} \times 0,1 \approx 2,91$. El equivalente cierto debe alcanzar una utilidad idéntica: $U(SA) = \sqrt{SA} \approx 2,91$, de lo que se deduce que el equivalente cierto $2,91^2 \approx 8,47$. En conclusión, el responsable de tomar decisiones optaría por desestimar esta lotería si se le ofreciera al menos el precio de 8.47 (si se presume que no hay ingresos adicionales libres de riesgo vinculados a la operación).

30 Véase Kruschwitz (2004), pág. 220.

4 Caso de estudio: Arroyo Bruno

La contradicción conceptual de los conceptos de riesgo desde una perspectiva de los derechos humanos y desde la óptica empresarial puede ilustrarse con un caso de estudio. Para el desarrollo de un proyecto minero en Colombia por consideraciones de acceso al yacimiento mineral es necesario desviar partes de un arroyo. En primer lugar, se brinda información general sobre la empresa que desea encargar el desvío y sobre la región en la que se encuentra el arroyo. A continuación, se expone cómo lidia la empresa con los riesgos del desvío. La forma en que procede la empresa se explica a partir de la teoría financiera para después contraponer idealmente los requisitos para los derechos humanos a la debida diligencia de la empresa en materia de derechos humanos.

La empresa minera Cerrejón trabaja en la mayor mina de carbón mineral a cielo abierto de América Latina y la décima más grande del planeta. En el marco de su actividad extrae carbón mineral para exportación. Los importadores son, entre otros, empresas del sector energético europeo como E.ON y Vattenfall.³¹ BHP Billiton, Anglo American y Glencore poseen respectivamente una tercera parte de esta empresa.³² En el marco de la explotación a cielo abierto de grandes superficies, la empresa remueve el suelo de recubrimiento y abre yacimientos en el subsuelo que después vuelve a cerrar una vez se ha extraído el carbón mineral. A continuación, se abre el siguiente yacimiento. El

proceso puede repetirse de forma continua hasta agotar todo el carbón mineral que se halle en el área de la mina. Esta forma de trabajar implica que la empresa abra y cierre yacimientos en la zona una y otra vez durante años. Por tal motivo, cada vez se afecta a más comunidades locales³³, dado que ingresan al ámbito de influencia de la empresa.

La mina de Cerrejón se encuentra en el departamento de La Guajira, una región árida en la que existe riesgo en particular de que se perjudique el derecho al acceso al agua de las personas (debido a una disponibilidad reducida y a la afectación de la calidad).³⁴ Las comunidades afrocolombianas e indígenas protestan debido al alto nivel de pobreza, una infraestructura deficiente y, sobre todo en La Guajira, debido al difícil acceso a agua potable limpia. El riesgo es especialmente alto para los niños, lo cual se evidencia con el incremento de la mortalidad infantil dentro de la población indígena de La Guajira: de acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (United Nations Development Programme), la región sufre actualmente una crisis humanitaria debido a la escasez de agua y la falta de alimentos. La institución benéfica Misereor estima que en los últimos ocho años fallecieron más de 4,700 niños debido a la sequía y la falta de agua. La sequía, que Misereor considera que se agudizó debido a la minería expansiva de carbón,

31 Véase Mining-technology.com (2013).

32 Véase Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables (2016), pág. 36.

33 Aquí, con frecuencia, comunidades afrocolombianas o indígenas.

34 Tanto las comunidades locales de Cesar, que aún no han sido trasladadas, como las de La Guajira, ya reasentadas, se quejan por la mala calidad del agua y en parte también por la contaminación de los suelos. Asimismo, reportan daños a la salud y disponibilidad y acceso insuficientes a prestaciones médicas, así como la problemática de tener que abandonar el área de influencia de la empresa para poder tratarse. Las comunidades atribuyen las enfermedades a las actividades mineras y le reprochan a la empresa la actitud de dificultar el acceso a la asistencia médica al impedir que los médicos que se hallan dentro de su área de influencia atiendan a miembros de las comunidades afectadas. Independientemente de si las protestas tienen un fundamento o no, estas declaraciones evidencian el alto grado de desconfianza existente entre las comunidades locales y la empresa. Estos testimonios se obtuvieron a partir de un estudio cualitativo del Instituto Alemán para los Derechos Humanos (véase el acta de las conversaciones de los grupos de enfoque con comunidades de Cesar; véase el acta de las conversaciones de los grupos de enfoque con comunidades de La Guajira).

afecta sobre todo a la tribu indígena Wayúu.³⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos coincide con esta evaluación, lo cual se evidencia con su exigencia al Gobierno colombiano en el año 2015 de que aplique medidas de protección en favor de los niños y adolescentes desnutridos de la tribu Wayúu.³⁶

Entretanto, Cerrejón tiene la intención de desviar en partes el Arroyo Bruno para ampliar sus actividades mineras en La Guajira.³⁷ El arroyo actúa como «esponja»: en época de lluvias almacena agua de la que después se dispone en tiempos de sequía. De este modo, no solo abastece a las comunidades vecinas durante los tiempos de sequía, sino que también repercute en el estado de las aguas subterráneas de regiones más alejadas. Por solicitud de la Defensoría del Pueblo colombiana, Cerrejón confirmó en una conversación realizada en mayo de 2016 que la función de almacenamiento de agua del arroyo se perdería con estas modificaciones y, en consecuencia, disminuiría el grado de disponibilidad de agua para muchas comunidades.³⁸ En agosto de 2016, algunas comunidades locales publicaron una petición para detener la desviación del arroyo que actualmente cuenta con 36.000 firmas.³⁹ La empresa declaró conocer las consecuencias de la desviación del río para el derecho al acceso al agua y, sin embargo, expresó su intención de continuar con el proyecto, debido a que podría afrontar estas consecuencias de forma «adecuada».⁴⁰

En este caso puede verse con claridad la diferencia entre la racionalidad empresarial y en materia de derechos humanos en relación con el manejo del riesgo: la empresa contempla la posibilidad de que sus operaciones tengan consecuencias negativas para los derechos humanos. Los gastos que estas consecuencias generan para la empresa como, por ejemplo, gastos de indemnización, son parte de la «lotería» en el sentido de la teoría moderna de la selección de cartera (véase más arriba). La empresa está dispuesta a omitir la «fase de prevención» y comenzar directamente con la «fase de mitigación». Se trata de una argumentación en función de la teoría financiera, según la cual el riesgo no debe evitarse *per se*, sino que debe incluirse en los cálculos a través de un descuento en los rendimientos esperados de acuerdo con la actitud frente al riesgo del responsable de tomar la decisión.⁴¹

En contraste, desde la perspectiva de los derechos humanos (véase el apartado 2 relativo a la debida diligencia en materia de derechos humanos), las consecuencias negativas para los derechos humanos deberían evitarse. Solo cuando esto no fuere posible, la empresa debe actuar para reducir las consecuencias. Si esto no fuera posible en su totalidad, la empresa debe intentar restablecer el estado anterior de las circunstancias para los afectados. Para el concepto de riesgo de los derechos humanos, la actitud frente al riesgo del responsable de tomar la decisión es irrelevante. Ya tan solo la potencial amenaza para los afectados representa un criterio para la elección de

35 Véase Misereor (2016).

36 Véase People's World (2017); véase también la resolución 60/2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015).

37 Véase Alarcón (2016).

38 Para una explicación técnica del desvío de Cerrejón, véase el documento de la Universidad de La Guajira (sin año) y el acta de la conversación con la empresa Cerrejón de La Guajira.

39 Véase Change.org (2017) y también Forum SYD (2016), pág. 19–22.

40 Véase el acta de la conversación con la empresa Cerrejón de La Guajira.

41 Cuando taimar las decisiones juega una parte importante en el modelo. Este es el balance entre el costo de reasentar y el costo de cambiar el curso del arroyo. El problema es que la agencia regulatoria no establece oportunamente las fronteras de lo aceptable con compensación y lo que no es aceptable en ningún caso (costos ciertos).

las alternativas de acción.⁴² Y el manejo de los riesgos depende de su «gravedad» y la capacidad de influencia de la empresa (leverage).⁴³ Desde el punto de vista de la racionalidad empresarial, tal como se describió en el capítulo 3 en función de la teoría financiera, la empresa permanecería en el plano de la prevención, es decir, desistiría de la desviación del arroyo, solo cuando esa prevención fuera la medida óptima para su utilidad con el riesgo dado. En distintas circunstancias, este sería el caso:

1. La empresa podría obtener un equivalente cierto correspondiente. Esto significaría que el Estado le vuelve a comprar a la empresa el permiso para realizar actividades mineras en la zona del arroyo. La empresa vendería si el Estado estuviese dispuesto a abonar un precio igual al equivalente cierto o mayor, es decir, aquel monto con el que la empresa se posiciona con certeza del mismo modo sin operación que con los beneficios esperados bajo riesgo después de la realización.
2. La empresa permanecería en el plano de la prevención si la utilidad esperada se redujera, es decir, si las consecuencias para los derechos humanos se cristalizaran en costos financieros muy elevados, de modo que la empresa debiera considerar una prima de riesgo sensiblemente más alta y, por ende, optase por desistir de la operación. Esta monetización del riesgo para los derechos humanos puede efectuarse a través de la probabilidad de que tenga lugar una sanción en caso de haber producido un daño y de la magnitud del daño.

La decisión de Cerrejón de no hacer a un lado el proyecto, a pesar de su conocimiento del riesgo para los derechos humanos, confirma las diferentes interpretaciones de la palabra «riesgo» en función del contexto empresarial o de derechos humanos.

El Estado tiene la posibilidad de no autorizar un proyecto si trae aparejados riesgos de daños irreparables. Si, por ejemplo, fuere de público conocimiento que la función de «esponja» de un arroyo se destruiría de forma irreparable al desviar su caudal y se supieran las consecuencias que esto tendría para los titulares de derechos dependientes del arroyo, sería responsabilidad del Estado evitar este daño. Incluso si la empresa garantizara su intención de compensar la falta de agua para hacer frente a las limitaciones establecidas al derecho al acceso al agua, el deber de protección estatal exige asegurarse de que el derecho al agua se protegerá de forma sostenible, teniendo en cuenta también a las generaciones futuras: ¿Qué va a suceder en veinticinco años cuando la mina se cierre? ¿Y en cincuenta años?⁴⁴ En el transcurso de un proyecto, los riesgos pueden sufrir modificaciones. Los riesgos que pudiesen parecer mitigables al principio de un proyecto podrían agravarse e implicar potenciales daños irreparables. A tal fin, tanto el Estado como las empresas y los expertos en derechos humanos deben considerar de qué modo se introducen los riesgos para los derechos humanos en los cálculos empresariales, de modo que las empresas eviten la generación de daños irreparables.

42 El enfoque de riesgo empresarial contradice también las observaciones relativas a la legislación ambiental. El «principio de precaución», como componente esencial de la política ambiental alemana y europea, exige evitar daños ambientales más allá de los riesgos existentes, incluso por medio de la anticipación de posibles acontecimientos en el futuro. Ya la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) de 1992 describe el principio de precaución en el Programa 21 como la toma de medidas aun cuando no se conocieran a ciencia cierta las consecuencias concretas. En conclusión, aun cuando no exista evidencia científica, los riesgos para el medio ambiente deben considerarse con seriedad. Véase el documento de la Universidad Técnica de Berlín (2009).

43 Véase el documento del Instituto Danés para los Derechos Humanos (2016a).

44 Véase ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) (2002): Comentario General 15. Apartado II, párrafo 11.

5 Conclusión: Criterios para integrar los riesgos para los derechos humanos en los cálculos empresariales

De la teoría moderna de la selección de cartera, tal como se expuso en el capítulo 3, se pueden deducir criterios que, sumados a la acción estatal, deberían ser suficientes para destacar la importancia de los derechos humanos en el marco del análisis de riesgo empresarial. Las distintas concepciones del riesgo y los diversos intereses de empresas, organizaciones de derechos humanos y comunidades locales tienen como consecuencia una práctica divergente en materia de derechos humanos. Estas diferentes concepciones no pueden armonizarse tan solo a través de acuerdos de lenguaje, por ejemplo por medio de un «lenguaje común», como sugieren los Principios Rectores de las Naciones Unidas para los distintos agentes interesados, en particular el Estado, la sociedad civil y las empresas. Por tal motivo, la introducción de una política empresarial de derechos humanos no implica de forma automática una mejora para los afectados. Algunas empresas están muy avanzadas en el uso y la implementación del «vocabulario de derechos humanos», en particular de los Principios Rectores de las Naciones Unidas: formulan obligaciones básicas, conocen sus riesgos y los comunican. Si bien esto proporciona legitimidad a sus actividades,⁴⁵ no implica una modificación de las consecuencias *per se* para los afectados. De este modo, por ejemplo, Cerrejón emitió una declaración de principios en materia de derechos humanos que incluso se orienta en función de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, es consciente de las potenciales consecuencias de las acciones de la empresa para los

derechos humanos y las comunica.

En conclusión, no es suficiente con una armonización de ambos conceptos desde la perspectiva del lenguaje. El objetivo más bien es la inclusión de las potenciales consecuencias para los derechos humanos en la evaluación de riesgo empresarial. Para que los riesgos en materia de derechos humanos se contemplen de forma efectiva en la lógica empresarial, el Estado (o la empresa) deben transformar los riesgos para los derechos humanos en riesgos empresariales. El desarrollo actual en dirección a una mayor regulación estatal se apoya sobre todo en la integración de la debida diligencia en materia de derechos humanos a procesos empresariales a través de la inclusión de obligaciones de confeccionar informes de situación.

Para lograr un índice de eficacia más alto, debe tener lugar un cambio de paradigma profundo que implique la necesidad de incluir los análisis de riesgo en materia de derechos humanos para las empresas. A modo ejemplificativo, el Estado podría establecer sanciones⁴⁶ con el objetivo de desincentivar acciones que omitan la «fase de prevención» y recurran de forma directa a la «fase de mitigación». El concepto de sanción, tal como se utiliza aquí, también puede concebirse como imposición autorreguladora de sanciones de una empresa. Dado que el presente análisis no persigue el objetivo de sugerir medidas estatales, sino que intenta comprender cuáles son las

⁴⁵ Véase el documento de Morrison (2014) que denomina a esto «la licencia social».

⁴⁶ La palabra «sanciones» debe entenderse en un sentido amplio, dado que en este caso incluye más que pagos de multas. También es posible una imposición indirecta de sanciones a través de estímulos positivos en forma de ventajas fiscales.

condiciones del cálculo del riesgo empresarial para la implementación de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Las sanciones⁴⁷ deberían satisfacer determinados criterios, a fin de integrar los riesgos para los derechos humanos de tal modo en los cálculos empresariales que la empresa procure evitarlos. Si no fuera necesario evitar por completo el riesgo y, en lugar de esto, se debiera alcanzar un determinado umbral como sucede con las consecuencias sociales o relativas al medio ambiente, el cálculo sería otro. En el caso de los derechos humanos, no es posible establecer «compensaciones». En consecuencia, no existen umbrales para las consecuencias negativas para los derechos humanos en función de su gravedad o irreparabilidad. No obstante, esto no debe confundirse con otras vulneraciones de los derechos individuales: un reasentamiento, por ejemplo, no implica una violación de los derechos humanos *per se* y puede llevarse a cabo de conformidad con los derechos humanos. Del mismo modo, la desviación de un arroyo no debe implicar necesariamente consecuencias negativas para los derechos humanos que no pudieran compensarse. Las siguientes derivaciones parten de limitaciones de los derechos humanos que deben evitarse debido a su gravedad e irreparabilidad. En los casos en los que el riesgo no debiera evitarse indefectiblemente, sino que fuera suficiente con afrontarlo de manera adecuada, no se modificarían en nada los conocimientos fundamentales derivados de las observaciones de este análisis relativas a la teoría financiera. No obstante, los cálculos del monto de la sanción y de la seguridad de que se aplique la sanción serían menos rígidos.

Los criterios se derivan de la estructura de la lotería como se describe en el capítulo 3 y en

el capítulo 4 mediante el caso de estudio: la empresa se encuentra frente a distintas alternativas de acción y optará por aquella posibilidad, cuyos beneficios esperados sean los mayores. De acuerdo con la teoría moderna de la selección de cartera, estos beneficios esperados dependen de tres factores: las posibilidades de que tengan lugar los distintos resultados de la lotería, la magnitud de los resultados y la intensidad de la actitud frente al riesgo del responsable de tomar la decisión. La regulación, sea estatal o interna de la empresa, debe repercutir al menos en uno de estos factores.

Para que los riesgos en materia de derechos humanos puedan incluirse en el cálculo del riesgo empresarial, deben poder formularse en sentido financiero. A tal fin, en primer lugar existen tres variables: el valor esperado de los resultados de la lotería, las posibilidades de que estos ocurran y la prima de riesgo que exige dicho responsable para llevar a cabo una operación riesgosa. En este sentido se derivan tres posibilidades para influir en el cálculo del riesgo empresarial:

1 Influencia en los resultados de la lotería: magnitud de la sanción

Otro resultado de la lotería añade una posible sanción a la lotería de la empresa: en determinadas circunstancias, la empresa debe abonar una multa si se ocasionan daños. El monto de la multa debe ser tan alto que, en caso de que el riesgo se cristalice, modifique el valor esperado de la lotería de tal modo que sea mayor a los beneficios esperados por la empresa menos la prima de riesgo. En caso de una prima de riesgo desconocida, pero con la presunción de una intensidad de riesgo baja, la magnitud del

47 Una regulación preventiva podría aplicar tasas a empresas que excedan el equivalente cierto. De este modo, la empresa desistiría de la operación vinculada a riesgos para los derechos humanos. No obstante, esta alternativa no es más que una reflexión teórica en un principio, dado que no se puede permitir, desde una óptica de los derechos humanos, que una empresa pueda liberarse de sus obligaciones en la materia a través del pago de una tasa. Para el diseño de un impuesto pigouviano, es decir, un impuesto que internalice las externalidades, se podría trabajar con el equivalente cierto. El desafío teórico consiste en la combinación de un impuesto general con órdenes de preferencia subjetivos reflejados por el equivalente cierto como inversión de la función de utilidad.

pago de la multa debe estar a la altura de los beneficios esperados (desde la perspectiva de la operación).⁴⁸ Si el riesgo debiera evitarse por completo, la sanción debería ser tan elevada que el valor esperado de los resultados sea menor o igual a cero. De este modo, el Estado habría otorgado el permiso correspondiente para emprender el proyecto, pero se aseguraría de que la empresa solo lo lleve a cabo cuando tenga la certeza de que no habrá perjuicios para los derechos humanos.

2 Influencia en la probabilidad de que el acontecimiento tenga lugar: seguridad en la aplicación de sanciones

La probabilidad de que se apliquen sanciones debe ser alta: al menos tan alta que el resultado de la lotería con pago de multa reciba una ponderación mayor en el cálculo del valor esperado (se recuerda que el valor esperado de la lotería se obtiene sumando los factores de probabilidad de que el hecho ocurra y el resultado). Es posible que se prevean pagos de sanciones, pero que la probabilidad de que tengan lugar sea baja: la desviación del arroyo del caso de estudio del capítulo 4, por ejemplo, podría ocasionar problemas de escasez de agua en regiones distantes, de modo que comprobar la responsabilidad de la empresa sería muy complicado o incluso imposible. En este caso, existe un alto nivel de probabilidad de que la multa no se pague. De este modo, si la probabilidad de que se abone una multa es muy baja, el hecho de que se considere un potencial pago de una multa elevada en el cálculo empresarial del valor esperado de los resultados no tendría suficiente importancia. En este sentido, la seguridad de la

aplicación de la sanción y el monto de la sanción no pueden contemplarse de forma totalmente separada. Si la probabilidad de que se abone una multa es inexistente, resulta indistinto que el monto de la sanción sea más alto o más bajo, dado que no ejercerá influencia alguna en la decisión de la empresa.

3 Influencia de la intensidad del riesgo: prima de riesgo estatal

El carácter subjetivo de la prima de riesgo impide en gran medida la influencia del Estado.⁴⁹ De todos modos, es posible no modificar la estructura de la lotería en sí misma y, en lugar de ello, gravar el beneficio esperado de la empresa con un tipo de «prima de riesgo estatal». De esta manera, sería una sanción, cuya probabilidad de aplicación sería del 100 por ciento, es decir, segura. A nivel conceptual, la «prima de riesgo estatal» se asemeja al impuesto *Pigouviano* de la economía ambiental, pero con la salvedad de que el objetivo en este caso no es que la empresa internalice el daño provocado a terceros (externalidades), dado que esto resulta imposible en el caso de daños irreparables. En conclusión, no se trataría de una internalización de externalidades, sino de un mecanismo orientado a la prevención (en tal caso, la base de cálculo no puede ser solo el daño provocado, sino que la «prima de riesgo estatal» debe orientarse a los beneficios esperados). El beneficio esperado se calcularía entonces a partir del valor esperado de los resultados de la lotería, menos la prima de riesgo subjetiva y menos la prima de riesgo estatal. Cuando la prima de riesgo estatal sea lo suficientemente elevada (en caso de una prima

48 Véanse las notas al pie 21 a 23. Dado que se debe asumir que $\pi \geq 0$ la sanción estatal S debe ser al menos tan elevada como el valor esperado de los resultados de la lotería menos la prima de riesgo: $S \geq E[\tilde{x}] - \pi$. Si se presume que la aversión al riesgo del responsable de tomar la decisión es mínima, es decir, que exige una prima de riesgo muy baja o no requiere prima de riesgo en absoluto, el monto de la multa debe ser aproximadamente equivalente a la magnitud de los beneficios esperados. La teoría moderna de la selección de cartera argumenta sobre la utilidad en un plano de abstracción más alto que el de los beneficios empresariales. En el capítulo 2 se sostuvo que, en determinadas circunstancias, se puede suponer que la utilidad máxima equivale al beneficio máximo. En efecto, las reflexiones de este análisis se limitan a actores privados. No obstante, también sería posible una aplicación a la acción estatal que, por ejemplo, no intentase obtener beneficios a partir de un proyecto de infraestructura. En tal caso, la utilidad podría diferir del beneficio. Del mismo modo, el presente análisis no supone que los riesgos en materia de derechos humanos relativos a actores privados deben estar siempre relacionados con operaciones empresariales orientadas a lograr un beneficio. Simplemente se sostiene que la relación entre riesgo y rendimiento como se describe en la teoría moderna de la selección de cartera también se aplica a riesgos para los derechos humanos.

49 Las medidas orientadas a la sensibilización respecto de la necesidad de requisitos en materia de derechos humanos en los análisis de riesgo seguramente puedan contribuir, no obstante, a influir en el plano subjetivo.

de riesgo subjetiva muy baja, aproximadamente tan elevada como el beneficio esperado), la empresa optará por no llevar a cabo la operación.⁵⁰ Esta tercera posibilidad para influir en el cálculo del riesgo empresarial no parece ser útil en principio, dado que el Estado también podría optar por ni siquiera otorgar el permiso para el proyecto en una primera instancia, es decir, en el ejemplo del capítulo 4, no conceder la licencia para desviar el arroyo. Sin embargo, también es posible modificar la «prima de riesgo estatal» en el transcurso del proyecto: el Estado podría conceder el permiso porque los estudios constatan un bajo riesgo para los derechos humanos en un principio y que en todos los casos es posible remediar la situación. En tal caso, el Estado exigiría una «prima de riesgo estatal» mínima, pero con la aclaración de que esta prima se incrementaría si el riesgo fuese mayor. De esta manera, la función de «esponja» del arroyo podría pasarse por alto al comienzo del proyecto. En una etapa posterior del proyecto, cuando se determinase que el arroyo efectivamente cumple con esa función y no puede ser reemplazado por otro mecanismo, dicha prima podría aumentarse, etc., hasta que resulte mayor a los beneficios esperados por la empresa.

Los tres factores de influencia que deberían considerar las regulaciones estatales también pueden implementarse de forma autorreguladora por parte de cada empresa o a partir de iniciativas por sectores: magnitud de la sanción, probabilidad de que tenga lugar el daño, intensidad del riesgo. Una representación precisa de las posibilidades de tal regulación del riesgo para los derechos humanos a nivel interno de una empresa, como puede pensarse a partir de la teoría moderna de la selección de cartera de Markowitz y en consideración de los Principios Rectores de las Naciones Unidas, excedería el marco del presente análisis (para cada factor de influencia sería necesario un estudio profundo en función del sector y del tipo

de empresa). Aquí se formulan solo algunas ideas de forma sintética a tal fin: la empresa puede, por ejemplo, abonar un seguro en una cuenta de depósito de garantía, cuyo monto equivalga a los resultados esperados de la lotería menos la prima de riesgo, y abonar la suma en caso de que el daño tenga lugar. Si el monto a abonar por el seguro es tan alto, la empresa prescindirá de la inversión siempre que exista un riesgo correspondiente para los derechos humanos. El factor de la probabilidad de que tenga lugar el daño equivaldría a una garantía e implicaría el pago del monto del seguro mencionado anteriormente en caso de cristalización del riesgo. El factor de influencia, cuya regulación se simplifica en el ámbito empresarial a diferencia del estatal, es la intensidad del riesgo, dado que el Estado desconoce este parámetro y debe recurrir a una prima de riesgo propia, es decir, a un tipo de impuesto. A nivel interno de las empresas, el proceso de toma de decisiones en materia de derechos humanos podría desligarse del proceso financiero: de este modo, una institución independiente contrapondría una decisión en materia de derechos humanos a cada decisión de inversión, para lo cual también sería necesario que la aversión al riesgo del responsable de tomar la decisión tenga una intensidad máxima y que otros sectores de la empresa no puedan oponerse a la decisión. El diseño de tal entidad de control podría también incluir una dimensión de múltiples partes interesadas. Hoy en día ya existen mecanismos de reclamo con tal dimensión como, por ejemplo, el «Independent Expert Panel» (Panel Independiente de Expertos) como parte de la gestión de reclamos de las entidades de financiamiento del desarrollo como la Sociedad alemana para la inversión y el desarrollo (DEG) y el Banco de desarrollo empresarial de Países Bajos (FMO).

Debe observarse también que tales derechos a procesos autorreguladores que difieren de la lógica del mercado o en parte se oponen a ella, plantean cuestiones de teoría de la empresa (theory of the firm) de gran alcance. Si las

50 La prima de riesgo estatal puede concebirse como impuesto o sanción cierta. Una sanción cierta no implicaría otro resultado posible x de la lotería i con la probabilidad q , sino que conformaría un tipo de segunda prima de riesgo, esta vez, estatal: la utilidad sin sanción $U(W_0 + E[\tilde{x}] - \pi)$ debería modificarse para convertirse en una función de utilidad con sanción: $U(W_0 + E[\tilde{x}] - \pi - S)$, donde U : Utilidad, W : Ingresos ciertos, S : Sanción.

empresas en principio toman decisiones más allá de la justificación económica por sí mismas y de forma sistemática, es decir, en parte contra los mecanismos de estímulo y las condiciones de eficiencia, quiere decir que el objetivo y el significado de las empresas se hallan en transición. No obstante, esto debe ser objeto de otros análisis.

En el presente análisis se describieron las contradicciones conceptuales del enfoque de riesgo de los derechos humanos y el enfoque empresarial. A tal fin, en el capítulo 2 se expuso la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos en el sentido de los Principios Rectores de las Naciones Unidas. En el capítulo 3 se contrastaron el cálculo del riesgo empresarial y el análisis en materia de derechos humanos mediante la teoría moderna de la selección de cartera de Markowitz, lo cual se ilustró a continuación a través de un caso de estudio en el capítulo 4. En el capítulo 5 se formularon criterios para la acción estatal a partir de la teoría moderna de la selección de cartera para que se incluyan los derechos humanos en los cálculos empresariales.

Estos criterios son sugerencias de cómo se puede contemplar el cálculo del riesgo empresarial en el marco de la elaboración de exigencias políticas y del diseño de sistemas de debida diligencia en materia de derechos humanos. Las empresas que deseen integrar los derechos humanos a sus procesos empresariales pueden operativizar estos criterios a nivel interno. En este marco, las empresas y los investigadores deberían estudiar cuál es la relación sistémica entre la empresa y los responsables de tomar decisiones a nivel interno. En el plano de la economía de la empresa se trata de una cuestión de gran amplitud, dado que se indaga en la comprensión del objeto empresarial: si se desliga la gestión de riesgos para los derechos humanos del *business case*, surge una «paradoja de gestión» cuando, por ejemplo, la empresa emplea a responsables de tomar decisiones que eventualmente actúan contra los intereses (financieros e incluso de imagen) de la empresa. Se trata de cuestiones sociales y epistemológicas que deberían caracterizar a nuestra comprensión de «empresa» y «competencia» y que también deberían tratarse desde una óptica de derechos humanos.

6 Bibliografía

Alarcón, Laura Betancur (2016): El milenario arroyo que cambiará de rumbo por una mina de carbón. Recorrido por Bruno, el afluente que tiene en jaque la expansión de Cerrejón en La Guajira. En: El Tiempo 20/05/16. <http://www.eltiempo.com/estilo-de-vida/ciencia/desviacion-del-arroyo-bruno-por-cerrejon/16598724> (consultado el 16/02/17)

Centro Regional de Empresas y Emprendimientos Responsables (CREER) (2016): Evaluación Integral Sectorial De Impactos En Derechos Humanos. La Minería Que No Se Ve. <http://creer-ihrb.org/wp-content/uploads/2016/06/Evaluaci%C3%B3n-Integral-de-Impactos-de-la-mineria-en-Colombia.pdf> (consultado el 17/02/17)

Cerrejón (sin año): Relacionamiento con la comunidad y fortalecimiento del capital social. <http://www.cerrejon.com/site/english/sustainable-development-%E2%80%A2-social-responsibility/resettlements/roche/phase-i.aspx> (consultado el 16/02/17)

Cerrejón (sin año): Nuestra empresa. <http://www.cerrejon.com/site/english/our-company.aspx> (consultado el 16/02/17)

Cerrejón (sin año): Responsabilidad Social RSE Reasentamientos. <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/reasentamientos.aspx> (consultado el 16/02/17)

Cerrejón (sin año): Seguridad Industrial y Salud Ocupacional. <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/seguridad-y-salud/seguridad-y-salud-ii.aspx> (consultado el 17/02/17)

Change.org (2017): Paremos La Desviación Del Arroyo Bruno En La Guajira Colombia. <https://www.change.org/p/juanmansantos-gabrielvallejol-minambienteco-pgn-col-detengan-la-desviaci%C3%B3n-del-arroyo-bruno-en-la-guajira> (consultado el 13/02/17)

Comision Interamericana de Derechos (2015): Resolution 60/2015. Medidas Cautelares No.51/15. 14.12.2015. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC51-15-Es.pdf> (consultado el 17/03/17)

CorA – Netzwerk für Unternehmensverantwortung / Forum Menschenrechte / PowerShift e.V. (2014): Steinkohleimporte aus Kolumbien – Billige Energie auf Kosten Anderer. Berlin (Serie UN-Leitprinzipien konkret) (Importación de carbón mineral de Colombia – Energía barata a costa de otros. Berlín). http://www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/03/CorA-ForumMR_Steckbrief-Kohle.pdf (consultado el 16/02/17)

Debevoise & Plimpton (2017): Practical Definitions of Cause, Contribute, and Directly Linked to Inform Business Respect for Human Rights (Definiciones prácticas de «provocación», «contribución» y «vínculo inmediato» para constatar el respeto empresarial de los derechos humanos). <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Debevoise-Enodo-Practical-Meaning-of-Involvement-Draft-2017-02-09.pdf> (consultado el 06/10/17)

Fasterling, Björn (2017): Human Rights Due Diligence as Risk Management: Social Risk Versus Human Rights Risk (Debida diligencia en materia de derechos humanos como gestión de riesgos: riesgo social vs. riesgo para los derechos humanos). En: Business and Human Rights Journal 2 (2), pág. 225–247.

Forum SYD (2016): As Black As Coal. Business and human rights with focus on coal mining in Colombia (Negro como el carbón. Los negocios y los derechos humanos en el caso de la minería de carbón en Colombia). http://www.forumsyd.org/PageFiles/7127/Kol_rapport_FS_web.pdf (consultado el 16/02/17)

Instituto Danés para los Derechos Humanos (2016a): Analysing Impacts Practitioner Supplement. Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox. (Análisis de impactos: suplemento para médicos. Guía y caja de herramientas para la evaluación de impactos sobre los derechos humanos). https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/phase_3/phase_3_analysing_impacts_prac_sup_final_jan2016.pdf (consultado el 17/02/17)

Instituto Danés para los Derechos Humanos (2016b): Human Rights Impact Assessment Guidance and Toolbox. (Guía y caja de herramientas para la evaluación de impactos sobre los derechos humanos). https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/phase_3/phase_3_analysing_impacts_prac_sup_final_jan2016.pdf (consultado el 17/02/17)

Klinger, Remo / Krajewski, Markus / Krebs, David / Hartmann, Constantin (2016): Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht (Consolidación de las obligaciones de debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos en la legislación alemana). <https://germanwatch.org/de/download/14745.pdf> (consultado el 15/03/17)

Kruschwitz, Lutz / Husmann, Sven (2010): Finanzierung und Investition (Financiamiento e inversión). 6a edición revisada y corregida. Múnich: Oldenbourg, Internationale Standardlehrbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

Markowitz, Harry (1990): Foundations of Portfolio Theory (Fundamentos de la teoría de la selección de cartera). http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1990/markowitz-lecture.pdf (consultado el 16/02/17)

Mining-technology.com (2013): The 10 biggest coal mines in the world (Las 10 minas de carbón más grandes del mundo). <http://www.mining-technology.com/features/feature-the-10-biggest-coal-mines-in-the-world/> (consultado el 16/02/17)

Misereor (2016): Hungertod am Rande des Kohlebergbaus. Mehr als 4.700 Kinder sterben im kolumbianischen La Guajira infolge von Dürre und Wassermangel. MISEREOR fordert Einhaltung von Menschenrechten (Hambruna al costado de la explotación minera de carbón. Más de 4,700 niños mueren en el departamento colombiano de La Guajira debido a la sequía y la falta de agua. MISE-REOR exige el respeto de los derechos humanos). <https://www.misereor.de/presse/pressemitteilungen/hungertod-am-rande-des-kohlebergbaus/> (consultado el 17/02/17)

Morrison, John (2014): The Social License. How to keep your organization legitimate (La licencia social. Cómo procurar que su empresa no pierda legitimidad). Nueva York.

ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002): Comentario General 15 sobre el derecho al agua en el contexto de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. ONU E/C.12/2002/11.

ONU, Consejo de Derechos Humanos (2011): Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos. Resolución 17/4. 16/06/11, doc. ONU A/HRC/17/31.

ONU, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2012): La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos. Guía para la interpretación. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf> (consultado el 17/03/17)

People's World (2017): Colombian coal mine expansion imposes suffering on rural indigenous (Expansión de una mina de carbón en Colombia causa sufrimiento a comunidades indígenas rurales). <http://www.peoplesworld.org/article/colombian-coal-mine-expansion-imposes-suffering-on-rural-indigenous/> (consultado el 17/03/17)

Raps, Andreas (2015): Risiko-Controlling (Control de riesgos). <https://www.controlling-wiki.com/de/index.php/Risiko-Controlling> (consultado el 10/02/17)

Red Alemana del Pacto Mundial (2015): 5 Schritte zum Management der menschenrechtlichen Auswirkungen Ihres Unternehmens (5 pasos para gestionar los impactos de su empresa en materia de derechos humanos). https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/5_schritte_zum_management_der_menschenrechtlichen_auswirkungen_ihres_unternehmens.pdf (consultado el 09/10/17)

Red Alemana del Pacto Mundial e Instituto Alemán para los Derechos Humanos (2015): Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln. Perspektiven aus der Unternehmenspraxis (Determinación de riesgos e impactos para los derechos humanos. Perspectivas desde la práctica empresarial). http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/HRIA_Menschenrechtliche_Risiken_und_Auswirkungen_ermitteln_Perspektiven_aus_der_Unternehmenspraxis.pdf (consultado el 09/10/17)

Ruggie, John Gerard (2013): Just Business. Multinational Corporations and Human Rights (Solo negocios. Empresas multinacionales y derechos humanos). Nueva York: W.W. Norton & Company.

Ruggie, John Gerard (2017): Brief an Prof. Dr. Roel Nieuwenkamp, Chair, Working Party on RBC, OECD (Carta al Prof. Dr. Roel Nieuwenkamp, Presidente del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable). <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/OECD%20Workshop%20Ruggie%20letter%20-%20Mar%202017%20v2.pdf> (consultado el 09/03/17)

Shift (2015): Human Rights Diligence in High Risk Circumstances: Practical Strategies for Businesses (Diligencia en materia de derechos humanos en circunstancias de alto riesgo: estrategias prácticas para empresas). https://www.shiftproject.org/media/resources/docs/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf (consultado el 16/02/17)

Sinewe, Patrick (editor): Tax Due Diligence (Debida diligencia en materia impositiva). Gabler, 1a edición 2010. <https://download.e-books-helf.de/download/0000/0190/51/L-G-0000019051-0002373798.pdf> (consultado el 09/03/17)

Universidad de La Guajira (o.J.): Análisis sobre el Proyecto Cerrejón de Desviación del Arroyo Bruno para seguir con el plan de extracción de carbón. https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/analisis_arroyo_bruno.pdf (consultado el 16/02/17)

Universidad Técnica de Berlín (2009): Die Prinzipien der Umweltpolitik in der Bundesrepublik Deutschland (Los principios de la política ambiental en la República Federal de Alemania). https://www.tu-berlin.de/fileadmin/f12/Downloads/koop/oeko-audit/kapitel1/L12_3.html (consultado el 16/02/17)

Walling, Carrie Booth / Waltz, Susan (2011): Human Rights: From Practice to Policy (Derechos humanos: de la práctica a las políticas). Actas de un taller de investigación de la Universidad Gerald R. Ford School of Public Policy de Michigan. Octubre 2010. <http://humanrightshistory.umich.edu/files/2012/10/Farrior.pdf> (consultado el 15/03/17)

Wesche, Philipp (2017): Globalisierung und Menschenrechte: Frankreich wird zum Vorreiter (Globalización y derechos humanos: Francia como precursor). Fundación Stiftung Wissenschaft und Politik. <https://www.swp-berlin.org/kurz-gesagt/globalisierung-und-menschenrechte-frankreich-wird-zum-vorreiter/> (consultado el 09/03/17)

Woll, Artur (1991): Wirtschaftslexikon (Enciclopedia de economía). 5a edición. Múnich / Viena: R. Oldenbourg Verlag.

Anexo

Lista de actas

Fecha	Conversación
18 de mayo de 2016	Acta de las conversaciones de los grupos de enfoque con comunidades de Cesar
21 de mayo de 2016	Acta de las conversaciones de los grupos de enfoque con comunidades de La Guajira
22 de mayo de 2016	Acta de la conversación con la empresa Cerrejón de La Guajira

Aviso legal

EDITOR

Instituto Alemán de Derechos Humanos
Zimmerstrasse 26/27 | 10969 Berlín, Alemania
Tel.: +49 30 259 359-0 | Fax: +49 30 259 359-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Análisis | Octubre 2017

ISBN 978-3-946499-21-3 (Versión impresa)

ISBN 978-3-946499-22-0 (Versión digital)

COMPOSICIÓN TIPOGRÁFICA

Da-TeX, Leipzig

FOTO DE PORTADA

Bryan Jackson, fotolia.com

IMPRESIÓN

bud Potsdam



© Instituto Alemán de Derechos Humanos, 2017

Todos los derechos reservados

**Instituto Alemán de
Derechos Humanos**

Zimmerstrasse 26/27
10969 Berlin, Alemania

www.institut-fuer-menschenrechte.de